

Sygn. akt: KIO/UZP 478/08

WYROK
z dnia 2 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

**Członkowie: Izabela Niedziałek
Magdalena Grabarczyk**

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., White Young Green Consulting Ltd, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, ul. Legionów 20, 35-959 Rzeszów** protestu z dnia 5 maja 2008 r.

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, ul. Legionów 20, 35-959 Rzeszów,**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., White Young Green Consulting Ltd, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664,0 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, ul. Legionów 20, 35-959 Rzeszów** na rzecz **Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., White Young Green Consulting Ltd, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o., White Young Green Consulting Ltd, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie projektu budowlanego wykonawczego i dokumentacji projektowej (przetargowej) rozbudowy drogi krajowej nr 4 (E-40) Jędrzychowie – Korczowa – Granica Państwa odc. Od km 622+435,00 do km 624+046,09 wraz z przebudową mostu na potoku Kosinka”.

W dniu 28.04.2008r. dokonano wyboru oferty konsorcjum firm :

- WYG International sp. z o.o. z Warszawy – lider,
 - White Young Green Consulting Limited z Leeds, Wielka Brytania - partner,
- Zwane dalej “Konsorcjum WYG”,

W dniu 5.05.2008r. protest złożyło konsorcjum firm :

- Pracownia Inżynierska Klotoida Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt sp. j. z Krakowa – lider,
- Pracownia Projektowa PROMOST Consulting Tomasz Siwowski z Rzeszowa – partner.

Zwane dalej „Konsorcjum Klotoida”,

Wskazano na zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum WYG oraz bezpodstawny wybór oferty ww. Konsorcjum. Zarzucono zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W argumentacji wskazano na nie spełnienie warunku posiadania przychodów w wysokości co najmniej 1 mln PLN w okresie 2004 – 2006.

Ponadto podniesiono, że wskazany w ofercie Konsorcjum WYG nie było dokumentów potwierdzających doświadczenie zgłoszonego Daniela Chabrowskiego (projektanta branży drogowej).

Wskazano również, że Konsorcjum WYG nie dołączyło do oferty Harmonogramu Realizacji Zamówienia.

Ponadto podniesiono, że Konsorcjum WYG nie sporządziło oferty według wzorów wskazanych przez zamawiającego i tym samym nie podało wymaganych danych.

Dokumenty „Informacje o kwalifikacjach osób wskazanych w formularzu nr 2” nie zostały podpisane przez osoby których dotyczą.

Wskazano na nie spełnienie wymagania z § 9.9 SIWZ gdyż tłumaczenia pełnomocnictwa dla p. Lyn Cowles oraz pełnomocnictwa konsorcjalnego zostały poświadczane tylko Konsorcjum a nie przez tłumacza przysięgłego.

W dniu 8.05.2008r. przystąpienie do postępowania protestacyjnego zgłosiło Konsorcjum WYG żądając oddalenie wszystkich zarzutów protestu.

W argumentacji wskazano na spełnienie warunku posiadania wymaganego przychodu gdyż rok obrotowy w firmie WYG International sp. z o.o. oraz w White Young Green Consulting Limited nie pokrywają się z rokiem kalendarzowym w wyniku czego mogli złożyć sprawozdanie finansowe dotyczące roku 2007.

Wskazano ponadto na treść oferty na stronach 111-116 gdzie doświadczenie Daniela Chabrowskiego zostało zgodnie ze wskazówkami zamawiającego. Dodano, że dokumenty potwierdzające kwalifikacje osób wskazanych w formularzu nr 2 nie muszą być dla swojej ważności podpisywane przez te osoby gdyż wydawane są przez uprawniony do tego organ.

Wskazano, że dokumenty przedstawione w ofercie WYG zawierają wszystkie dane wymagane przez zamawiającego.

Odnosnie sposobu przedstawienia przetłumaczonych pełnomocnictw – wskazano na treść § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz na stanowisko ZA z dnia 24.08.2004r.

Odnosnie braku Harmonogramu Realizacji Zamówienia – wskazano na strony 6-8 oferty gdzie zamieszczono informacje jakie miały znaleźć się w harmonogramie.

W dniu 15.05.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu. Uwzględniono protest w zakresie zarzutu sprzeczności oferty z pkt 9.9 SIWZ z powodu braku odpowiedniego tłumaczenia pełnomocnictwa dla Lyn Cowles – poświadczonego albo wykonanego przez tłumacza przysięgłego.

Zamawiający oddalił pozostałe zarzuty.

W dniu 20.05.2008r. Konsorcjum WYG złożyło odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Zarzucono Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie wyboru ww. oferty. W argumentacji powołano się na orzeczenie ZA z dnia 15 lipca 2004r. wskazując na konieczność odróżnienia uchybień formalnych i innych. Dalej wskazano, że zamawiający nie kwestionował i nie kwestionuje treści przedmiotowego pełnomocnictwa ani faktu jego udzielenia a niedochowanie wymogu formalnego nie powinno skutkować odrzuceniem oferty. Niedochowanie formy pełnomocnictwa nie miało żadnego wpływu na jego treść oraz na treść oferty i tym samym treść oferty nie powinna zostać uznana przez zamawiającego za niezgodną z SIWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy i dokonaniu analizy dokumentacji postępowania Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła uwzględnić odwołanie.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było ustalenie konsekwencji dla nie dotrzymania wymogu określonego przez zamawiającego w pkt 9.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Należy wskazać, że w systematyce SIWZ pkt 9.9 mieści się w ramach części 9 – Opis sposobu przygotowania ofert, gdzie opisane są wymagania formalne dotyczące sposobu przygotowania oferty. Bezpośrednie brzmienie zapisu pkt 9.9 SIWZ wskazuje na konieczność sporządzenia oferty w języku polskim oraz określa sposób – formę dokonania tłumaczenia gdzie wymagane było dokonanie tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego lub poświadczenie tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego. Odwołujący złożył ofertę z pełnomocnictwem w języku angielskim, przetłumaczonym na język polski przez osobę nie będącą tłumaczem przysięgłym.

Dokonując subsumcji przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp do sytuacji wynikłej ze złożenia oferty przez konsorcjum WYG Zamawiający popełnił błąd gdyż nie zinterpretował prawidłowo pojęcia „treści oferty” o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Pełnomocnictwo złożone w ofercie konsorcjum WYG było

prawidłowe – pod względem swojej treści, zakresu umocowania, podpisania przez osoby uprawnione. Nie zakwestionowano treści pełnomocnictwa i jego istnienia. Nieprawidłowa była forma tłumaczenia przedmiotowego pełnomocnictwa a tym samym nastąpiła nieprawidłowość w zakresie formy oferty gdyż nie spełniono wymagania formalnego określonego w pkt 9.9 SIWZ. Jak słusznie wskazuje się w komentarzu do ustawy Prawo Zamówień Publicznych pod red. T. Czajkowskiego – art. 89 ust. 1 pkt 2 nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty w razie niezgodności formy oferty z postanowieniami SIWZ. (Prawo Zamówień Publicznych Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, UZP 2007).

Reasumując – niezgodności z SIWZ w zakresie formy oferty niezwiązane z jej merytoryczną treścią nie powinny stanowić podstawy do jej odrzucenia.

Odnosząc się do argumentacji zamawiającego wskazującej na szczególne znaczenie tłumaczeń pełnomocnictw w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jak również do faktu różnicy pomiędzy tłumaczeniem w ofercie, a tłumaczeniem sporządzonym na zlecenie zamawiającego przez tłumacza przysięgłego - należało wskazać, że ustawa Prawo Zamówień Publicznych nie zawiera podstawy prawnej dla odrzucenia oferty z ww. powodów. Podstawa określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 odnosi się do treści oferty a nie do jej formy. Zamawiający nie zanegował istnienia pełnomocnictwa, jego zakresu, sposobu jego podpisania. Zanegował formę dokonania jego tłumaczenia, która w ocenie KIO nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*